



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 2 lutego 2016 roku

L.dz. 020/KRIA/2016/w

Sz. P. Mariusz Haładaj
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Rozwoju

Dotyczy: projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (projekt z dnia 19.01.2016r, wersja 01).

Działając w imieniu **Izby Architektów Rzeczypospolitej Polskiej** – ustawowego reprezentanta członków samorządu zawodowego architektów - w odpowiedzi na pismo Ministra Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju Szanownego Pana Mariusza Haładaja DDR-D-022-2/16 NK 12458/16 z dnia 19 stycznia 2016r. (data wpływu do Krajowej Rady IARP - 25.01.2016r.) w sprawie zajęcia stanowiska w ramach konsultacji publicznych oraz zgłaszania uwag do **projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (projekt z dnia 19.01.2016r, wersja 01.)**, realizując zadania powierzone samorządowi zawodowemu architektów, a zwłaszcza zapisów Art.8 ust. 11 Ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz. U. z 2014r. poz. 1946 t.j), po skonsultowaniu ze strukturami okręgowymi Izby, przedstawiamy stanowisko Izby Architektów RP wraz z wnioskiem o uwzględnienie poniższych poprawek do projektowanych zapisów ustawy PZP.

Izba Architektów RP od lat zajmuje się analizą warunków konkursowych zawartych w regulaminach. Wielokrotnie pomija się w nich podstawowy aspekt formalno-prawny, iż **projekt architektoniczny zarówno koncepcyjny jak i budowlany jest dziełem twórczym** podlegającym regulacji ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2006.90.631 t. j. z późn. zm.). Szczęólnego podkreślenia wymaga fakt, że rolą architekta przy tworzeniu koncepcji architektonicznej a następnie projektu budowlanego jest nie tylko dbałość o zachowanie zasad i przepisów sztuki budowlanej, w tym dotyczących bezpieczeństwa ludzi ale również o ład przestrzenny i architektoniczny niejednokrotnie uwzględniający dbałość o historię sztuki a także wyjątkowy i niepowtarzalny wyraz dzieła twórczego. Nierozzerwalnym prawem autora dzieła jest także m.in. sprawowanie nadzoru autorskiego na realizacją dzieła jako prawo autorskie osobiste – niezbywalne. Architekt na etapie realizacji utworu przez osoby trzecie dokonuje kontroli wykonania czynności technicznych przy realizacji projektu pod względem zgodności z zamysłem twórcy.

Najważniejszym zatem aspektem nowej regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie projektowania, jest aby procedura wyboru najlepszej koncepcji architektonicznej odbywała się w drodze konkursów, gdzie podstawę stanowi merytoryczna ocena pracy konkursowej przez doświadczonych architektów – sędziów sądu konkursowego. Żadna procedura przetargowa nie zapewni bowiem odpowiedniego poziomu oceny a następnie wyboru najlepszej pracy projektowej. **Dlatego też Izba Architektów RP wnosi m.in. o uwzględnienie**

obligatoryjności przeprowadzenia Konkursu dla twórczych prac projektowych, jako procedury prowadzącej do udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Tak postawiona teza nie stoi w sprzeczności z dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady wskazanych w uzasadnieniu do projektu.

1. PROPONUJE SIĘ NASTĘPUJĄCE BRZMIENIE DZIAŁU III ROZDZIAŁU 3 PROJEKTOWANEJ USTAWY, WRAZ ZE ZMIANĄ CHRONOLOGII PRZEPISÓW.

**Rozdział 3
Konkurs**

Art. 110 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

*Art. 110. 1. Konkurs jest przyrzeczeniem publicznym, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za **wykonanie** wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych.*

W art. 110 dodaje się ust. 2-3 w brzmieniu:

Art. 110.2. W przypadku gdy przedmiotem zamówienia publicznego są twórcze prace projektowe wybór najkorzystniejszej oferty poprzedzany jest konkursem.

Art. 110.3. Przez twórcze prace projektowe należy rozumieć utwory architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne mające cechy utworu w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 t.j. z późn. zm.).

Art. 111 ust 1 otrzymuje brzmienie:

Art. 111.1. Nagrodami, o których mowa w ust. 1 są:

- 1) nagroda pieniężna lub rzeczowa, albo*
- 2) nagroda pieniężna lub rzeczowa oraz zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.*

W art. 111 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

Art. 111.2. Przeniesienie praw do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej następuje:

- 1) na podstawie pisemnej umowy wraz z wypłatą nagrody pieniężnej lub rzeczowej, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1), albo*
- 2) na podstawie pisemnej umowy wraz z udzieleniem zamówienia w trybie z wolnej ręki autorowi wybranej pracy konkursowej, w przypadku o którym mowa w ust. 1 pkt 2).*

Powyższa zmiana wprowadza modyfikację art. 110 oraz 111 projektu ustawy PZP, przede wszystkim w zakresie wprowadzenia obligatoryjności poprzedzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego konkursem, w przypadku gdy jego przedmiotem są twórcze prace projektowe. Obowiązek przeprowadzenia konkursów zlikwidowano w 2004 roku poprzez wprowadzenie obecnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych. Choć w poprzednim stanie prawnym obligatoryjność ta występowała przy zamówieniach powyżej 25 tys. euro, należy stwierdzić, iż koniecznym jest - z uwagi na twórczy charakter dzieła architektonicznego, niezależnie od kwoty zamówienia na projekt budowlany – przeprowadzenie konkursów w każdym przypadku zamówienia na twórcze prace projektowe, z uwzględnieniem progu do stosowania ustawy PZP – zgodnie z projektem nadal 30 000 EURO dla zamówienia publicznego. Wymaga tego interes wszystkich uczestników postępowania, zarówno inwestora – zamawiającego jak i

wykonawcy ale przede wszystkim - interes publiczny. Koncepcja architektoniczna jest początkiem całego procesu inwestycyjnego. Co do zasady, wynikiem konkursu powinien być wybór merytorycznie najlepszej koncepcji, której realizacja doprowadzi do zaspokojenia oczekiwań zamawiającego oraz właściwego kształtowania jakości przestrzeni publicznej. Tymczasem można odnieść wrażenie, że obecnie celem konkursu jest w dużej mierze "sprzedaż" pomysłów i rozwiązań w celu ich swobodnego, ale nie zawsze racjonalnego wykorzystania za najtańszą cenę.

Przyrzeczenie publiczne to jednostronne zobowiązanie, zgodnie z którym osoba przyrzekająca (zamawiający) zobowiązuje się do świadczenia (nagrody) w zamian za spełnienie określonej czynności. Proponowana treść przepisu, nie uwzględniająca takiej okoliczności prowadzi do stanu prawnego, w którym uczestnicy konkursu zrzekają się wszelkich praw do wybranej pracy konkursowej bez pisemnej umowy w tym zakresie i bez żadnych gwarancji na pomyślne zakończenie negocjacji w trybie z wolnej ręki czy (obecnie również negocjacji bez ogłoszenia). Istotą konkursu realizacyjnego, kończącego się podpisaniem umowy na projekt budowlany jest to, że uczestnik otrzymuje nagrodę pieniężną lub rzeczową i zaproszenie do negocjacji natomiast swoje prawa do pracy konkursowej może przenieść dopiero po podpisaniu pisemnej umowy na przeniesienie praw autorskich a nie z „automatu” po otrzymaniu zaproszenia. Dlatego też dotychczasowa definicja konkursu zawierała poważną wadę prawną w tym zakresie.

Przeniesienie autorskich praw majątkowych w sposób kompletny reguluje ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych zgodnie, z którą **prawa autorskie majątkowe można przenieść jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności przy domniemaniu odpłatności. Nabycie autorskich praw majątkowych do projektu poprzez regulację ustawową bez odrębnej pisemnej umowy w tym zakresie jest sprzeczne z art. 17 jak również z art. 41 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.** Nie można nabyć praw autorskich majątkowych na podstawie przepisu ustawy tak sformułowanego, z uwagi na fakt, że umowa o przeniesienie praw autorskich lub umowa licencyjna obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. **Ten nakaz specyfikacji pól eksploatacji** jest interpretowany w polskim prawie bardzo rygorystycznie, brak wskazania pól interpretowany jest tak, jakby nie nastąpiło nabycie praw autorskich. Dlatego też koniecznym jest dodanie ust. 2 w zmienionym brzmieniu w art. 111 ustawy PZP. „Przeniesienie praw” bez wątplenia nie może być rozumiane, jako przeniesienie praw zależnych do dzieła, gdyż taka regulacja wypaczyłaby sens i istotę konkursu, którą jest to, aby projekt, jako zamówienie publiczne był wykonywany przez autora najlepszej pracy konkursowej.

Istotą konkursu jest również przyznanie nagrody za wykonanie najlepszych prac konkursowych. Nagrody za wykonanie utworu, będącego przedmiotem konkursu. Wykonanie pracy projektowej w ramach prowadzonego konkursu wymaga nakładu pracy i poniesienia z tego tytułu kosztów przez uczestników konkursu. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia w zakresie istotnych postanowień umowy, która ma być podstawą realizacji prac projektowych, uczestnik konkursu będzie pozbawiony jakiegokolwiek nagrody za wykonanie najlepszej pracy konkursowej. W związku z tym, proponuje się przepis przewidujący dwa rodzaje nagród. Pierwsza z nich to nagroda pieniężna lub rzeczowa. Byłaby ona właściwa, w sytuacji, gdy zamawiający nie zamierza przeprowadzać postępowania, którego przedmiotem będzie wykonanie dokumentacji projektowej na bazie wybranej pracy konkursowej. Będzie to dotyczyło tzw. opracowań studialnych. Druga z nagród przewiduje nagrodę pieniężną lub rzeczową oraz zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki. Nawet gdyby strony nie doszły do porozumienia w zakresie przyszłej umowy, uczestnikowi konkursu pozostawałaby nagroda pieniężna za włożony wkład pracy w przygotowanie pracy konkursowej. Proponuje się likwidację trybu negocjacji bez ogłoszenia jako nadmiernie przedłużającego postępowanie w tym zakresie, generującego dodatkowe koszty po stronie uczestników, którzy nie będą realizować swojej pracy konkursowej.

Negocjacje powinny odbywać się z autorem wygranej pracy konkursowej.

Na marginesie należy zaznaczyć że pozostawienie dotychczasowego brzmienia ust. 2 art. 111 nie jest konieczne, gdyż ustawodawca powtarzał tę regulację w art. 116 ust. 2 pkt. 5.

Art. 112 ust 3 i 5 otrzymują brzmienie:

Art. 112. 3. *Sąd konkursowy składa się co najmniej z 5 osób powoływanych i odwoływanych przez zamawiającego.*

Art. 112. 5. *Jeżeli od uczestników konkursu wymagany jest wpis do rejestru zawodowego lub handlowego lub zezwolenie lub członkostwo w określonej organizacji, o których mowa w art. 22a, co najmniej trzy piąte członków sądu konkursowego musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje oraz wiedzę i doświadczenie umożliwiające ocenę prac konkursowych, w tym jego przewodniczący.*

Sąd konkursowy składający się z minimum 5 osób daje gwarancję fachowej i merytorycznej oceny pracy konkursowej pod warunkiem, iż minimum 3 z 5 osób będą legitymować się prawem do wykonywania zawodu oraz wiedzą i doświadczeniem w tym zakresie. W projektowanym stanie prawnym i faktycznym w skrajnym przypadku przy 3 osobowym sądzie konkursowym tylko jedna osoba miałaby dać rękojmię fachowej oceny wielu prac, które zazwyczaj są składane w konkursach. Jest to kolejne zaprzeczenie podstawowych założeń dla konkursu, którego filarem jest profesjonalna i merytoryczna ocena prac przez osoby posiadające specjalistyczną wiedzę. Jeżeli od uczestników konkursu wymaga się wpisu do organizacji zawodowej, uprawniającego do wykonywania zawodu w Polsce, kwalifikacje zawodowe sędziów konkursowych nie powinny odnosić się do posiadanych uprawnień, lecz do faktycznie wykonywanego zawodu, z uwagi przede wszystkim na gwarancję, jaką dają dla oceny możliwości realizacji danej koncepcji konkursowej. Oprócz kwalifikacji zawodowych, większa część sędziów sądu konkursowego powinna posiadać wiedzę i doświadczenie, które będzie potrzebne do oceny prac konkursowych ze względu na realne możliwości wykonania pracy konkursowej.

Art.. 113 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

Art. 113.2. *Sąd konkursowy w szczególności: opiniuje pod względem merytorycznym regulamin konkursu przed jego ogłoszeniem, sporządza informacje o pracach konkursowych, przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu, a także, jeżeli zaistnieją przesłanki, występuje z wnioskiem o unieważnienie konkursu.*

Proponuje się wskazanie funkcji sądu konkursowego zgodnie z poszczególnymi etapami konkursu, tj. etap wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie oraz etap oceny i wyboru prac konkursowych. Aktualne zapisy nie odnoszą się w ogóle do czynności, które muszą być wykonane w związku ze złożeniem wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie.

Art. 115 ust. 2 pkt 3) otrzymuje brzmienie:

Art. 115.2

3) *wymagania, jakie muszą spełniać uczestnicy konkursu, z tym że jeżeli nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej, przepis art. 22 stosuje się odpowiednio;*

W art. 115 uchyla się ust. 5 ! poprawka legislacyjna - art. 40 ust. 5 i 6 został w projekcie wykreślony z ustawy.

Zmiana proponowana w ust.2 jest konsekwencją propozycji zmian zapisów w art.111, poprzez rezygnację z zaproszenia do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych. Uchylenie ust. 5 jest konsekwencją legislacyjną likwidacji zapisów art. 40 ust. 5 i 6 dotyczących ogłoszeń.

Art. 116 ust. 2 otrzymuje brzmienie w zakresie pkt 4 , 5, 6, 14, 16

- 4) szacunkową wartość zamówienia realizowanego na podstawie pracy konkursowej, w przypadku o którym mowa w art. 111 ust. 1 pkt.2);
- 5) w przypadku, o których mowa w art. 111 ust. 1 pkt 2) , zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej stanowiącego przedmiot zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki;
- 6) informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć uczestnicy konkursu w celu potwierdzenia spełnienia stawianych im wymagań;
- 14) termin wypłacenia nagrody, a w przypadku, o których mowa w art. 111 ust.2 pkt. 2) również termin zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki uwzględniającego datę rozpoczęcia oraz maksymalny przewidywany czas trwania negocjacji;
- 16) postanowienia dotyczące przejścia autorskich praw majątkowych do wybranej pracy wraz ze szczegółowym określeniem pól eksploatacji prac konkursowych, a w przypadku, o którym mowa w art. 111 ust. 1 pkt 2 , również istotne postanowienia umowy, jako podstawę do negocjacji.

Ze względu na specyfikę postępowania konkursowego, proponuje się utrzymanie minimalnego zakresu informacji, które powinien zawierać ten regulamin. Pozwoli to na standaryzację tych procedur, a co za tym idzie zdecydowanie ułatwi zamawiającym przeprowadzenie konkursu, a uczestnikom konkursu udział w toczących się konkursach. Z uwagi na fakt, że zamówienie powinno być udzielane w trybie z wolnej ręki, którego istotą jest wzajemne uzgodnienie treści przyszłej umowy, istotne postanowienia umowy wskazane w regulaminie bądź jako załącznik do regulaminu konkursowego stanowią podstawę do negocjacji stron umowy. Brak tego dookreślenia w ustawie stanowił w obecnym stanie prawnym podstawę do naruszeń prawa w tym zakresie przez organizatorów konkursów bezprawnie wymuszających na uczestnikach adhezyjne akceptowanie warunków umowy na etapie przystąpienia do konkursu. Dodatkowo wskazujemy na konieczność doprecyzowania, że zaproszenie do negocjacji powinno wskazywać datę rozpoczęcia negocjacji oraz przewidywany termin ich zakończenia. Często, bowiem zamawiający, wysyłają zaproszenie do negocjacji we wskazanym w regulaminie terminie doręczenia zaproszenia, wskazując na przystąpienie do negocjacji np. w kolejnym roku kalendarzowym. Stąd wniesienie tej poprawki jest konieczne dla pewności wykonawców, co do realnych możliwości zamawiającego udzielenia zamówienia oraz dobrej wiary przy przystąpieniu do negocjacji.

Art. 117 ust. 1 i 2 otrzymuje brzmienie:

Art. 117.1 Przez formę konkursu - należy rozumieć w szczególności: konkursy studialne lub realizacyjne, jednoetapowe lub dwuetapowe, otwarte lub za zaproszeniami.

Art. 117. 2 Szczegółowe zasady i tryb zastosowania poszczególnych form konkursowych określi Prezes Rady Ministrów w formie rozporządzenia.

W stosowanej międzynarodowej praktyce konkursowej konkursy możemy podzielić na konkursy

realizacyjne, studialne (ideowe), jedno i dwu etapowe, otwarte i za zaproszeniami (tzw. ograniczone). W przypadku procedury za zaproszeniem (ograniczonej) wszyscy uczestnicy muszą otrzymać zwrot kosztów sporządzenia prac. Formy te mogą występować łącznie z uwagi na przyjęty cel np. konkurs otwarty dwuetapowy studialno-realizacyjny itd. Dlatego brak jest uzasadnienia dla ograniczenia ustawodawcy jedynie do konkursów jedno i dwuetapowych

Jest to wbrew implementowanej dyrektywie klasycznej, która nie różnicuje form konkursów, a tylko nakazuje, w przypadku, gdy konkurs jest ograniczony, ustalenia przez zamawiającego jasnych i niedyskryminacyjnych kryteriów kwalifikacji oraz ustalenia takiej liczby zaproszonych do udziału aby była ona wystarczająca do zapewnienia prawdziwej konkurencji – art. 80 ust. 3 dyrektywy klasycznej. Szczegółowe zasady i tryb zastosowania poszczególnych form konkursu powinny być z delegacji ustawy przeniesione do przepisów wykonawczych.

Art. 118 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

Art. 118.2. Jeżeli do wykonania pracy konkursowej konieczny jest wpis do rejestru zawodowego lub handlowego lub zezwolenie lub członkostwo w określonej organizacji, o których mowa w art. 22a, uczestnikami konkursu mogą być wyłącznie osoby fizyczne posiadające wymagane kwalifikacje lub podmioty posługujące się osobami fizycznymi posiadającymi wymagane kwalifikacje.

Proponuje się zapis ujednociający art. 118 projektowanej ustawy oraz odniesienie się do prawa wykonywania zawodu, jako podstawy udziału w postępowaniu konkursowym, o ile odrębne przepisy uzależniają wykonywanie zawodu od posiadania szczególnych kwalifikacji, w szczególności określonych dyrektywą 2005/36/UE o uznawaniu kwalifikacji zawodowych lub przepisów odrębnych (ustawy o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa) w zakresie konieczności wpisu na listę celem wykonywania zawodu jak również w zakresie świadczenia usług transgranicznych przez osoby posiadające prawo do wykonywania zawodu w innym kraju UE. Stąd propozycja odniesienia do zapisów projektowanego art.22a. W polskim ustawodawstwie decyzja o nadaniu uprawnień (tzw. uprawnienia) nie jest wystarczająca do uczestnictwa w konkursie, jak również do realizacji umowy - konieczny jest, bowiem wpis do właściwej okręgowej izby architektów RP. Zatem osoba, która posiada decyzję o nadaniu uprawnień a nie jest członkiem izby nie może wykonywać zawodu architekta, a tym samym wykonać umowy na projekt budowlany.

W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na nowy **zapis art. 20 a projektu ustawy PZP**. Zespół projektowy służący do przygotowania zamówienia publicznego i nadzoru nad jego realizacją również powinien się składać z osób o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych w zależności od rodzaju zamówienia, przy czym nie zawsze jak wykazano wyżej będą to same uprawnienia. Poza tym nie wskazano, na czym miałyby polegać zakres kompetencji takiego zespołu a przede wszystkim mechanizmów nadzorczych.

W art. 119 w pkt 1) skreśla się wyraz „Publicznych” – poprawka legislacyjna

Art. 120 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

Art. 120.3. Do oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie przepisy art. 26a – 26d stosuje się odpowiednio – poprawka legislacyjna w związku z uchynieniem art. 26 obecnie obowiązującej ustawy PZP i wprowadzeniem jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

W art. 120 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

Art. 120.4. *Warunki udziału i wymagania określone w ogłoszeniu o konkursie oraz regulaminie konkursu nie mogą ulec zmianie po zaproszeniu uczestnika konkursu do negocjacji w trybie z wolnej ręki.*

Art. 122 ust. 1 i 2 otrzymują brzmienie:

Art. 122.1. *Sąd konkursowy ocenia prace konkursowe zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie oraz regulaminie konkursowym. Przepis art. 87 ust. 1 stosuje się odpowiednio.*

Art. 122.2. *Sąd konkursowy rozstrzyga konkurs, wybierając spośród prac konkursowych najlepszą pracę konkursową lub najlepsze prace konkursowe, przyznając za ich wykonanie nagrody, o których mowa w art. 111 ust. 1, w wysokości wskazanej w regulaminie konkursu, albo unieważnia konkurs.*

Poprawka w ustępie pierwszym ma za zadanie doprecyzowanie, iż sąd konkursowy rozstrzyga na podstawie kryteriów wskazanych zarówno w ogłoszeniu jak i regulaminie konkursowym.

Poprawka w ustępie drugim ma za zadanie wyeliminowanie nagminnego omijania prawa przez organizatorów konkursów, polegającego na nieprzyznawaniu nagród, które wskazane zostały w regulaminie, albo przyznawaniu ich w mniejszym zakresie. Często spotyka się również praktykę, zgodnie, z którą w regulaminie konkursowym została przyrzeczona nagroda w postaci zaproszenia do negocjacji, natomiast zamawiający wycofują się z przyrzeczenia publicznego w tym zakresie po dokonaniu rozstrzygnięcia konkursu.

W art. 123 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

Art. 123.3. *Protokół zawiera ranking prac konkursowych wraz z uwagami członków sądu konkursowego oraz uzasadnieniem dokonanej oceny przez sąd konkursowy na podstawie wskazanych w regulaminie kryteriów oceny pracy konkursowej.*

W zakresie dodanego ust. 3 i 4 w art. 123 Izba Architektów RP stoi na stanowisku konieczności usunięcia projektowanego art. 123 ust. 4 oraz wprowadzenia modyfikacji do dodanego art. 123 ust. 3. Zawarcie pytań w protokole, który sporządza się na podstawie dokonanej oceny a następnie żądanie odpowiedzi na te pytania jest niemożliwe przed rozstrzygnięciem konkursu, ponieważ obowiązuje zasada anonimowości prac konkursowych wyrażona m.in. w art. 121 ust 5 ustawy. Natomiast po rozstrzygnięciu konkursu zadawanie uczestnikom pytań celem usunięcia ewentualnych wątpliwości sędziów konkursowych jest niecelowe i bezprzedmiotowe. Z wielką troską zwracamy jeszcze raz uwagę na nienaruszalną zasadę anonimowości prac konkursowych, jako sztandarową i nienaruszalną zasadę uczciwego konkursu.

Art. 124 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

Art. 124.1. *Zamawiający unieważnia konkurs, jeżeli nie został złożony żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie, wszyscy uczestnicy konkursu zostali wykluczeni lub nie została złożona żadna praca konkursowa, albo, jeżeli nie rozstrzygnięto konkursu albo, jeżeli regulamin konkursu zawierał zapisy na podstawie, których nie jest możliwym zawarcie ważnej lub skutecznej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Do unieważnienia konkursu przepisy art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 stosuje się odpowiednio.*

Powyższa poprawka jest konsekwencją legislacyjną rezygnacji przy konkursach z trybu negocjacji bez ogłoszenia. Proponuje się uzupełnienie zapisu, o sytuację, w której regulamin zawierał zapisy, które uniemożliwiają zawarcie ważnej bądź skutecznej umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Może się to zdarzyć szczególnie wyniku błędów prawnych przy opisie przedmiotu pracy konkursowej bądź stawianym uczestnikom wymaganiom.

Art. 125 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

Art. 125. 1 W terminie określonym w regulaminie konkursu, zamawiający wypłaca nagrodę, a w przypadkach, o których mowa w art. 111 ust.1 pkt.2) – wypłaca nagrodę oraz zaprasza do negocjacji w trybie z wolnej ręki.

W art. 125 dodaje się ust. 2 w brzmieniu

Art. 125.2. Dokonuje zwrotu kosztów opracowania prac konkursowych pozostałym uczestnikom konkursu, jeżeli regulamin konkursu to przewiduje.

Powyższe stanowi usystematyzowanie porządkowe zapisów ustawowych, dotyczących wypłaty nagród oraz możliwości zwrotu kosztów opracowania prac konkursowych.

Art. 127 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

Art. 127. ust. 2 W terminie 14 dni od ogłoszenia wyników konkursu, autorom prac konkursowych, którzy nie zostali zaproszeni do negocjacji zwraca się złożone przez nich prace konkursowe. W przypadku nie zawarcia umowy z autorem pracy konkursowej po przeprowadzeniu negocjacji w trybie z wolnej ręki, złożona praca konkursowa tego uczestnika podlega niezwłocznemu zwrotowi.

Z uwagi na brak przejścia jakichkolwiek praw autorskich majątkowych w wyniku braku pisemnej umowy w tym zakresie, zwrot prac, z których zamawiający nie może korzystać jest oczywisty, dlatego należało zmodyfikować treść art. 127 ust. 2 jak powyżej. W obecnej regulacji brak było wskazania również terminu wymagalności dla spełnienia zobowiązania przez zamawiającego.

Dodaje się art. 128 w brzmieniu:

Art. 128. Zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie konkursu własnej jednostce organizacyjnej lub zewnętrznemu podmiotowi.

Dodaje się art. 129 w brzmieniu:

Art. 129 Przepisy ustawy stosuje się do udzielania konkursów, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału tak stanowią. – reguła, która od lat obowiązuje w doktrynie i orzecznictwie na tle obecnego brzmienia ustawy, wobec jej funkcjonalnej konstrukcji, jednakże brak wpisania literalnego brzmienia był luką, którą należy niezwłocznie uzupełnić.

2. Ponadto, jako konsekwencję powyższych rozważań należy uchylić pkt 2) w art. 62 ust. 1 – konsekwencja legislacyjna rezygnacji z trybu negocjacji bez ogłoszenia po przeprowadzeniu konkursu.

2. W ROZDZIALE 2 - PRZYGOTOWANIE POSTĘPOWANIA

Art. 34 ust. 4, pkt 3 otrzymuje brzmienie:

„3) usługi projektowania – wartością zamówienia są wynagrodzenie, opłaty, ~~należne prowizje~~ i inne podobne świadczenia.”,

Zapis ten w projekcie ustawy, wydaje się bezpośrednim przeniesieniem zapisu dotyczącego usług bankowych i finansowych, o których mowa w pkt 1 ust. 4. Należy jednak, jednoznacznie stwierdzić, że nie ma możliwości włączenia w wartość zamówienia na usługi projektowania jakichkolwiek prowizji związanych z procesem inwestycyjnym. Zasadą, która jest fundamentem funkcjonowania Projektanta w sferze zamówień publicznych jest jego niezależność od pozamerytorycznych czynników, w szczególności interesów ekonomicznych, które mogą stać w sprzeczności z interesem publicznym realizowanym przez Zamawiającego. Wyklucza to udział Projektanta w jakichkolwiek korzyściach z innych źródeł niż honorarium za zakres wykonywanego zadania - tj. wyklucza wliczanie prowizji do wartości zamówienia. Jako fundamentalna zasada, jest ona również wpisana w Kodeks Etyki Zawodowej Izby Architektów, który należy widzieć jako jeden z podstawowych dokumentów tworzących otoczenie prawne procesu inwestycyjnego.

3. CYFRYZACJA - ROZDZIAŁ 2 (KOMUNIKACJA ZAMAWIAJĄCEGO Z WYKONAWCAMI)

W art. 10a dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

3. Zamawiający zapewnia, że wszelka komunikacja i wymiana informacji odbywająca się na mocy niniejszej ustawy, w szczególności elektroniczne składanie ofert, przeprowadzane są z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji zgodnie z wymogami niniejszego artykułu. Narzędzia i urządzenia wykorzystywane do celów komunikacji za pomocą środków elektronicznych, jak również ich właściwości techniczne, muszą być niedyskryminujące, ogólnie dostępne i interoperacyjne z produktami ICT będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogą ograniczać dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia.

Konsekwencja podążania Ustawodawcy za zapisami Dyrektywy wymaga uzupełnienia zapisu ustawy o treść zapisu art. 22.1 Dyrektywy klasycznej. Pominięcie tej treści całkowicie zmieniło sens art. 10 f, który w konsekwencji powyższego uzupełnienia powinien **otrzywać brzmienie:**

Art. 10f

W przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane lub konkursów zamawiający może wymagać zastosowania narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobnych narzędzi. W takim przypadku zamawiający udostępnia **te narzędzia** i alternatywne środki dostępu zgodnie z art. 10e do czasu, gdy takie narzędzia staną się ogólnie dostępne **w rozumieniu art. 10 a ust. 3.**

Art. 10f rodzi jednak zasadniczą wątpliwość. Z jego treści wynika, że Ustawodawca dopuszcza zastosowanie narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobnych narzędzi. W związku z tym zważyć należy co następuje :

Dyrektywa 2014/24/UE w § 22 ust. 4 wskazuje, że „w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane i konkursów państwa członkowskie mogą wymagać zastosowania szczególnych narzędzi elektronicznych, takich jak narzędzia elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobne.

W takich przypadkach instytucje zamawiające muszą zaoferować alternatywne środki dostępu zgodnie z ust. 5 do czasu, gdy takie narzędzia staną się ogólnie dostępne w rozumieniu ust. 1 akapit pierwszy zdanie drugie”.

Z zapisu tego wynika uprawnienie Państwa Członkowskiego do wprowadzenia regulacji Dyrektywy w tym zakresie, a nie obowiązek bezwzględnej implementacji.

Należy zwrócić uwagę, iż wskazany przepis Dyrektywy odnosi się do akapitu pierwszego zdanie drugie art. 22 Dyrektywy, gdzie wskazuje się, że „narzędzia i urządzenia wykorzystywane do celów komunikacji za pomocą środków elektronicznych, jak również ich właściwości techniczne, muszą być niedyskryminujące, ogólnie dostępne i interoperacyjne z produktami ICT będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogą ograniczać dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia.”

W związku z tym, koniecznym jest podkreślenie, że składanie ofert, w których narzucone będzie przez zamawiającego (zgodnie z jego wyborem) korzystanie z elektronicznego modelowania danych budowlanych (BIM), w warunkach polskich, w praktyce będzie bardzo trudne do zrealizowania, a nawet może być niemożliwe.

Trzeba zwrócić uwagę, że projektowanie z wykorzystaniem takich narzędzi jest uzależnione od posiadania odpowiedniego, bardzo kosztownego oprogramowania, nie tylko przez biura projektowe, ale i zamawiających.

Z jednej strony wybór taki będzie godził w dostęp do rynku Małych i Średnich Przedsiębiorstw, które w ramach swojej działalności świadczą usługi projektowe, lecz nie posiadają odpowiedniego oprogramowania.

Z drugiej strony jego posiadanie nie wpływa, na jakość wykonanej usługi projektowej, a jedynie na formę jej przedstawienia i będzie przejawem dyskryminacji małych biur projektowych, co jednocześnie będzie skutkowało ograniczeniem dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia wbrew jednoznaczному wymogowi Dyrektywy.

Nie bez znaczenia jest okoliczność, że na rynku istnieje zamknięty katalog produktów (oprogramowania) do BIM i wyłącznie z nich będzie można korzystać. Programy te, o ile można powiedzieć, że są ogólnie dostępne (można je nabyć) nie są jednak interoperacyjne z produktami ICT będącymi w powszechnym użyciu (jak obecnie np. format .pdf), a to oznacza, że zamawiający nawet posiadający oprogramowanie firmy X nie będzie mógł wymagać przedstawienia projektu w formacie dla niego właściwym, gdyż wykonawcy mogą mieć inne, niekompatybilne z nim programy.

Jednocześnie będzie się to również łączyło z ograniczeniami wynikającymi z posiadanych przez użytkowników licencji. Dopuszczając zastosowanie narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych lub podobnych narzędzi, Ustawodawca, przy obecnym systemie dostępu do specjalistycznego oprogramowania BIM, który w szczególności dyskryminuje małe i średnie przedsiębiorstwa, nakłada na Zamawiającego obowiązek nieodpłatnego udostępnienia tego oprogramowania. W praktyce sprowadzać by się to musiało do udostępnienia ogólnodostępnej licencji, opłaconej przez Zamawiającego.

Po drugie przedstawienie projektu za pomocą elektronicznego modelowania danych budowlanych może wiązać się z wieloma problemami dotyczącymi praw autorskich do wykonanego projektu architektonicznego.

Oprogramowania umożliwiające elektroniczne modelowanie danych budowlanych to systemy otwarte, co oznacza, że projektanci nie są w stanie zabezpieczyć przekazywanych projektów przed nieuprawnionym wprowadzaniem do nich modyfikacji, tak jak obecnie umożliwia to format .pdf.

Ponadto, zgodnie z **art. 29 ust. 3** projektowanej ustawy: *Przedmiotu zamówienia publicznego nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia,*

źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

2. Opisanie przedmiotu zamówienia publicznego, poprzez wskazanie, o którym mowa w ust. 1, jest dopuszczalne w wyjątkowych przypadkach uzasadnionych przedmiotem zamówienia publicznego, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne".

Zastosowanie rozwiązania BIM uniemożliwi opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem zakazu wynikającego z art. 29 ust. 3 ustawy.

Wprowadzenie konkretnego bloku danego producenta do projektu w 3D będzie wiązało się z podaniem informacji związanych z wszystkimi jego elementami np. wyposażenia, materiału, czyli wskazaniem konkretnego znaku towarowego. Brak jest uniwersalnych bloków, które ze względu na brak przypisania do konkretnego producenta umożliwią opis przedmiotu zamówienia bez używania znaków towarowych.

W świetle powyższego należy również wskazać, że zmonopolizowanie rynku specjalistycznego oprogramowania, słabość ekonomiczna Małych i Średnich firm projektowych i brak przygotowanych kadr do obsługi systemów BIM po stronie Zamawiającego, tworzy sytuację korupcjogenną, która utrwać będzie, wbrew interesowi publicznemu, monopol na rynku specjalistycznego oprogramowania.

Mając powyższe na uwadze, Izba Architektów RP
rekomenduje usunięcie z projektu ustawy art. 10f

którego implementacja nie jest obowiązkowa, a w kontekście dostępu do właściwego oprogramowania przez wykonawców oraz możliwości przedstawienia projektu w innym sposób, jest również niepotrzebna.

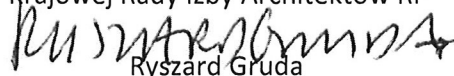


Jednocześnie deklarujemy, że Izba Architektów RP reprezentowana przez Krajową Radę IARP pragnie włączyć się na każdym etapie procedury formułowania ostatecznych zapisów przedmiotowej ustawy.

Z wyrazami szacunku:

Prezes

Krajowej Rady Izby Architektów RP



Ryszard Gruda

Do wiadomości

1. OIA RP wg adresów mailowych;
2. a/a

